الحيل من منظور إسلامي

شمسية بنت محمد

Abstract

In Islamic Law, not all tricks (al-ḥiyal) are prohibited. Only the tricks that destroy the God's purpose of legislation are prohibited. Therefore, this article attempts to discuss both prohibited and unprohibited tricks, and draw a distintive different between the two.

المقدمة

إن الشريعة الاسلامية — وهي مصدر الحقوق — قائمة على تحقيق مصالح العباد في الدنيا والآخرة. وهذا يعني أن الشارع ما وضع الأحكام الشرعية إلا لغاية ألا وهي المصلحة؛ وهي مصلحة مزدوجة — فردية وجماعية —، فالمكلف عند استعماله لحقه مقيد بهذه الغاية لأن الله تعالى لا يمنحه الحقوق إلا لتحقيق المصالح التي من أجلها شرع الحقوق. فعليه أن يتصرف في حقه على الوجه الذي يتفق مع قصد الشارع في التشريع ظاهراً وباطناً.

وعلى ذلك، فلا يجوز للمكلف أن يتوسل بفعل مشروع من حيث الأصل لتحقيق غرض أو قصد غير قصد الشارع لأن هذا القصد غير الشرعي هادم للقصد الشرعي. ويُطلق على هذا النوع من التصرف الحيل وهي عند الإطلاق تنصرف إلى الحقيقة المتبادرة، وهي محرمة إلا أن ثمة ما يسمي بالحيل المشروعة وهي ما لا يقصد بها إهدار المصالح المشروعة بل لأجل التخلص من الحرج.

ولوجود هذا النوع من التصرف، وضع الأصوليون قاعدة الحيل. وهذه القاعدة قائمة على أصل النظر في المآل بحيث أنه لا يمكن القول بتحقق المناقضة في الحيلة بين قصد المتصرف وقصد الشارع إلا بالنظر إلى مآل الأفعال.

وفي هذا المقال المتواضع، نتناول موضوع الحيل والحديث عنها يشمل كلاً من نوعي الحيل: المشروعة وغير المشروعة، ثم بيان معناهما وأدلتهما مع التمثيل لكل منهما.

تعريف الحيل

الحيل جمع الحيلة وهي لغة تعني الحذق وجودة النظر والقدرة على دقة التصرف في الأمور[1]. والحيلة في الاصطلاح – كما قال الشاطبي – هي تقديم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي وتحميله في الظاهر إلى حكم آخر[2].

وبناء على تعريف الشاطبي هذا، نجد أنه قد وضع للحيلة ثلاثة عناصر وهي[3]:

أولاً: أن يتخذ المتحيل فعلا ظاهر المشروعية أولاً لتحقيق غرض أو مقصد غير المقصد الذي توخاه الشارع من مشروعية ذلك الفعل. وهذا يعني أن فعل المتحيل مشروع في الأصل ولكنه يتخذه لتحقيق قصد آخر غير قصد الشارع من تشريع ذلك الفعل فيكون قصده غير مشروع، وإن كان فعله مشروعاً. وعلى هذا، فالفاعل إذا فعل فعلا غير مشروع أصلاً لا يعتبر متحيلاً بل يعتبر متعديا. ومن ثم فإن المتحيل متعسف في استعمال الحق وهو يعاند الشارع في الباطن لا في الظاهر. أما المتعدي فإنه يعاند الشارع ظاهراً وباطناً.

ثانياً: أن يكون في الحيل تعارض بين مصلحة الأصل ومفسدة المآل فلم تعتبر الأولى واعتبرت الثانية. فيمنع التذرع بالتحيل ترجيحاً لمفسدة المآل – التي تهدم مقاصد الشريعة – على مصلحة الأصل.

ثالثاً: أن يكون تصرف المتحيل آيل إلى أن يهدم أصلاً شرعياً ويناقض مصلحة شرعية. وهذا العنصر هو الذي يفرق بين الحيل المشروعة والحيل المحرمة لأنه ما دامت الحيلة لا تهدم أصلاً شرعياً ولا تناقض مصلحة شرعية، فإنها معتبرة شرعاً. وهذا ما أشار إليه الشاطبي حينما يقول: "إذا ثبت هذا فالحيل التي تقدم إبطالها وذمها والنهي عنها ما هدم أصلاً شرعياً وناقض مصلحة شرعية. فإن

---

[1] انظر: الفيروزآبادي، الإمام محمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم (١٩٩٥م)، **القاموس المحيط**، ج٣، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ص٤٩٧.

[2] انظر: الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم اللخمي الغرناطي، **الموافقات في أصول الأحكام**، ج٤، بيروت: دار الفكر، ص١١٤، حيث يأتي يشار إليه بـ"الشاطبي، الموافقات".

[3] انظر: الدريني، د. محمد فتحي، **بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله**، ج١، ط١، بيروت: مؤسسة الرسالة، ص٤١٦–٤١٨، حيث يأتي يشار إليه بـ"الدريني، بحوث مقارنة".

فرضنا أن الحيلة لا تهدم أصلاً شرعيا ولا تناقض مصلحة شهد الشرع باعتبارها فغير داخلة في النهي ولا هي باطلة"[٤].

هذا، وعرف ابن قيم الجوزية الحيل بأنها نوع مخصوص من التصرفات والعمل الذي يتخول به فاعله من حال إلى حال وقد غلب عليها بالغرف استعمالها في سلوك العرف الخفية التي يتوصل بها الرجل إلى حصول غرضه بحيث لا يتغطى له إلا بنوع من الذكاء والفطنة[٥].

ورغم الاختلاف في ألفاظ التعريفين السابقين إلا أن بينهما شبهة اتفاق في الجملة من جهة المعنى، ويؤيد ذلك ما ذكره ابن القيم ما نصه: "وتجويز الحيل يناقض سد الذرائع مناقضة ظاهرة. فإن الشارع يسد الطريق إلى المفاسد بكل ممكن والمحتال يفتح الطريق إليها بالحيلة. فأين من يمنع من الجائز خشية الوقوع في المحرم إلى من يعمل الحيلة في التوصل إليه[٦]. وفي موضع آخر يقول: "إن الحيلة هي الخديعة أي إظهار أمر جائز يتوصل به إلى أمر محرم يبطنه"[٧].

هذا معنى الحيل عند الشاطبي وابن قيم الجوزية. فنرى أنهما قد عرّفا الحيل بحسب حقيقتها المشهورة. ولعل سبب ارتكازهما على هذه الحقيقة المشهورة هو العرف، إذ تعارف الناس في استعمال الحيل في التوصل إلى غرض غير مشروع، ولكن هذا لا يعني أنهما لا يقولان بالحيل المشروعة أو المباحة بل يعترفان بأن ثمة حيلاً مشروعة أو مباحة[٨].

---

[٤] انظر: الشاطبي، **الموافقات**، ج٤، ص١١٤.

[٥] انظر: ابن قيم الجوزية، شمس الدين أبو عبد الله بن أبي بكر، **اعلام الموقعين عن رب العالمين**، علق عليه طه عبد الرؤوف سعد، ج٣، بيروت: دار الجيل، ص٢٤٠، حيث يأتي يشار إليه بـ"ابن القيم، اعلام الموقعين".

[٦] انظر: ابن القيم، **اعلام الموقعين**، ج٣، ص١٥٩.

[٧] **المرجع نفسه**، ص١٦٠.

[٨] انظر: **المرجع نفسه**، ص٣٢٨ وما بعدها، والشاطبي، **الموافقات**، ج٢، ص٢٧٠ وما بعدها.

أقسام الحيل

تنقسم الحيل إلى ثلاثة أقسام[٩]:

القسم الأول: حيل لا خلاف بين العلماء على بطلانها كحيل المنافقين والمرائين إذ هي تؤدي إلى ما هو محرّم بنفسه.

ويتنوع هذا القسم إلى أربعة أنواع[١٠]:

النوع الأول: أن تكون الحيلة محرمة ويقصد بها المحرَّم، كمن يشرب الخمر حتى يكون مسكراً لإسقاط وجوب الصلاة عنه.

النوع الثاني: أن تكون مباحة في نفسها ويقصد بها المحرَّم، فيصير حراماً تحريم الوسائل كمن سافر لأجل قطع الطريق.

النوع الثالث: أن تكون الطريق الموصلة إلى الحيلة غير موضوعة لتؤدي إلى المحرم وإنما وضعت مفضية إلى المشروع كالإقرار والنكاح وما شابه ذلك، فيتخذها المتحيل طريقاً إلى المحرَّم.

النوع الرابع: أن تكون الوسيلة محرمة ويقصد بها أخذ حق أو دفع باطل، كمن كان له على رجل حق فيجحده، ولا بينة له، فيقيم صاحبه شاهدي زور يشهدان به ولا يعلمان ثبوت هذا الحق. فهنا يأثم على الوسيلة دون المقصود، والغاية لا تبيح الوسيلة.

القسم الثاني: حيل متفق على صحتها وجوازها.

وهذا القسم على نوعين[١١]:

النوع الأول: أن يكون الطريق مشروعاً وما يُفضى إليه مشروع، وهذه هي الأسباب التي نصبها الشارع مفضية إلى مسبباتها كالبيع والإجارة والمساقاة والمزارعة والوكالة.

---

[٩] انظر: الشاطبي، **الموافقات**، ج٢، ص٢٧٠ وما بعدها.

[١٠] انظر: ابن القيم، **اعلام الموقعين**، ج٣، ص٣٣٤ وما بعدها، ودواس، أمين رجا رشيد، ١٩٩١م، **معايير التعسف في استعمال الحق في القانون المدني الأردني: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ص٥٩.

[١١] انظر: ابن القيم، **اعلام الموقعين**، ج٣، ص٣٣٥ و٣٣٧.

النوع الثاني: أن تكون الوسيلة مباحة ولكن لم توضع موصلة إلى ذلك بل وضعت لغيره فيتخذها المتحيل طريقاً إلى الحق أو إلى دفع الظلم أو قد تكون وضعت له لكنها خفية ولا يُفطن لها.

والفرق بين هذا النوع والذي قبله أن الطريق في الأول نصبت مفضية إلى مقصودها ظاهراً والثانية نصبت مفضية إلى غيره فيتوصل بها إلى ما لم توضع له.

القسم الثالث: حيل يكتنفها الإشكال والغموض وفيها اضطربت أنظار النظار من جهة أنه لم يتبين فيها بدليل واضح لحاقها بالنوع الأول أو الثاني، ولا تبين فيها للشارع مقصد يتفق على أنه مقصود له ولا ظهر أنها على خلاف المصلحة التي وضعت لها الشريعة بحسب المسألة المفروضة فيها. فصارت هذه الحيل من هذه الجهة متنازعاً فيها.

الحيل المحرمة: تعريفها

الحيل المحرمة هي التصرف المشروع ولا يقصد به التصرف حقيقة وحكمه الذي وضعه له الشارع وإنما يقصد به التصرف المحرم وقلّب الحكم الشرعي(١٢).

وهذا النوع من الحيل هو الذي أشار إليه الإمام الشاطبي وابن قيم الجوزية في تعريفها لها كما قدّمنا ذكره. فهنا نرى أن الفعل الذي قام به المتحيل مشروع أصلاً ولكنه يصبح غير مشروع بالنظر إلى مآله. فثمة مناقضة بين مصلحة الأصل ومفسدة المآل، فلا يعتبر الأول وإنما يعتبر الثاني. والمناقضة هنا هي مناط بطلان التصرف، إذ المكلف يجب أن يكون قصده في التصرف موافقاً لقصد الشارع في التشريع(١٣). ومناقضة الشارع باطل وما يؤدى إليه باطل أيضًا(١٤).

---

١٢ انظر: العمري، إسماعيل (١٩٨٤م)، **الحق ونظرية التعسف في استعمال الحق في الشريعة والقانون**، ط١، الموصل: مكتبة الموصل، ص١٤٢.

١٣ انظر: الشاطبي، **الموافقات**، ج٣، ص٢٣٠.

١٤ انظر: الدريني، **بحوث مقارنة**، ج١، ص٤٣٢.

وعلى هذا يكون التصرف بالحيلة ممنوعاً شرعاً عملاً بأصل النظر في المــآل الذي تفرع عنه قاعدة الحيل[15]. ذلك لأن المتحيل قد اتخذ الفعل المشروع ذريعة لتحقيق غرض أو قصد غير الذي قصده الشارع من تشريع ذلك التصرف. فإذا تصرف في غير ما وضع له الشارع يجب منعه منه. وهذا معنى ســد الذريعــة. فالحيلة المذمومة والمنهي عنها هي التي تهدم أصلاً شــرعياً وتنــاقض مــصلحة شرعية[16].

والجدير بالذكر أن قوام التحيل هو القصد أو الباعث الذي ينافي مقــصد الشارع من تشريع الفعل بما يستهدف هدم مقاصد الشريعة، بالتوســل بفعــل مشروع في الأصل لتحقيق غرض غير مشروع[17]. والقصد غير الشرعي هــادم للقصد الشرعي[18]. فلذلك اتفق الأصوليون والفقهاء على عدم جواز هذا النوع من الحيل، غير أنهم اختلفوا في طرق الإثبات التي يــبطل بها الفعل أو التــصرف المتحيل به قضاءً[19]. وسنبين آرائهم في ذلك فيما بعد.

آراء الفقهاء في طرق اثبات الباعث غير المشروع قضاءً

اختلف الفقهاء في طرق إثبات الباعث غير مشروع وإن كانوا اتفقوا علــى أن الفعل الذي قام به المكلف باطل ومحرم إذا قصد به قصداً غــير الــذي قــصده الشارع من تشريع ذلك الفعل[20].

فذهب الإمام الشافعي وأبو حنيفة إلى أن مجرد النيــة – وإن كــان ثابتــاً بالقرآئن – لا يؤثر في تكييف الفعل بالصحة وعدمها، بل لا بد أن يكون الباعث مصرّحاً به في صلب العقد ومعبراً عنه بنص قاطع. ذلك لأن الناس لا يطلعــون

---

[15] انظر: الشاطبي، **الموافقات**، ج٤، ص١١٤.

[16] **المرجع نفسه**، ج٢، ص٢٧٠.

[17] انظر: الدريني، **بحوث مقارنة**، ج١، ص٤١٤.

[18] انظر: الشاطبي، **الموافقات**، ٢ج، ص٢٦٩.

[19] انظر: الدريني، **بحوث مقارنة**، ج١، ص٤٣٧.

[20] **المرجع نفسه**، والدريني (١٩٨٨م)، **نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي**، ط٤، بيروت: مؤسسة الرسالة، ص١٧٩ و١٨٥، حيث يأتي يشار إليه بـــ"الدريني، نظرية التعسف".

على ما يخفى في صدور الآخرين فيترك حكم الأمر الباطن إلى الله تعالى لأنه قادر على الاطلاع على خفايا النفوس وما يبطن فيها[٢١].

ولكن الإمام أبا حنيفة يرى أنه إذا كان من الممكن استخلاص الباعث من طبيعة محل العقد فعلى ضوء ذلك يحكم على العقد بالصحة أو بالبطلان حسب الأحوال كما في بيع القرد، فيكون الباعث داخلاً في نطاق العقد ضمناً[٢٢].

وذهب المالكيه والحنابلة إلى أن القرآئن تكفي في إثبات الباعث قضاءً. وهذه القرآئن هي كثرة الوقوع، فيعتمدون على تلك الكثرة في تكييف الفعل بالبطلان وعدمه، وإن لم تصل إلى غلبة ظن كثرة الوقوع. ذلك أهم يعتبرون كثرة القصد غير مشروع وقوعاً في المجتمع مظنة للباعث غير مشروع. فهنا نرى أهم يحتاطون جداً في العمل بأحكام الشريعة حفاظاً على مقاصدها وصوناً لأهدافها من تحقيق مصالح المكلفين[٢٣].

هذا، والراجح عندنا هو ما ذهب إليه المالكية والحنابلة من الاكتفاء بكثرة الوقوع – وهي مظنة القصد غير المشروع – في تكييف الفعل بالصحة والبطلان أو بالمشروعية وعدمها. ذلك لأن الشريعة مبنية على الاحتياط فيجب علينا أن نحتاط في العمل بأحكامها التي لا تشرع إلا لمصالح العباد في الآجل والعاجل وأيضا أن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح وهذا سد للذريعة، فاعلم بأنه الوقاية أولى وأسهل من العلاج.

أدلة تحريم الحيل:

– الأدلة من القرآن الكريم[٢٤]

الأدلة من القرآن على تحريم الحيل هي نفس الأدلة على وجوب سد الذرائع وحرمة التوجه بالتكاليف إلى غير ما شرعت له[٢٥] لأن كلا منهما فيه نظر إلى

---

[٢١] **المرجع نفسه.**

[٢٢] **المرجع نفسه.**

[٢٣] انظر: الدريني، **بحوث مقارنة**، ج١، ص٤٣٨ وما بعدها، والدريني، **نظرية التعسف**، ص١٨٥.

[٢٤] استدل **الشاطبي بالآيات القرآنية في تحريم الحيل**. انظر: الشاطبي، **الموافقات**، ج٢، ص٢٦٦-٢٦٧.

[٢٥] حسب الله، علي، **أصول التشريع الإسلامي**، القاهرة: دار المعارف، ص٢٦٣.

المآلات، فمآل الذرائع المحرمة هو الوصول إلى المحرم، ومآل الحيل كذلك وكلاهما بطريق مباح من حيث الأصل فحرمتا اعتباراً بالمآل وهو الحرام[٢٦]. قال ابن القيم: "وتجويز الحيل يناقض سد الذرائع مناقضة ظاهرة؛ فإن الشارع يسد الطريق إلى المفاسد بكل ممكن، والمحتال يفتح الطريق إليها بحيلة، فأين من يمنع من الجائز خشية الوقوع في المحرم إلى من يعمل الحيلة في التوصل إليه؟"[٢٧]

ومن هذه الآيات:

أولا: قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴾[٢٨]

ففي هذه الآية نهي الله المؤمنين عن سب آلهة المشركين إذ كان ذلك ذريعة إلى سبهم الله تعالى.

ثانيا: قوله تعالى: ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ ۚ وَلَا تَتَّخِذُوٓا۟ ءَايَٰتِ ٱللَّهِ هُزُوًا ۚ ﴾[٢٩].

ويفسر الطبري قوله تعالى: ﴿ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا ﴾ بما يكشف عن تلك الأوضاع التي كانت سائدة في بدء الإسلام، قال: "ولا تراجعوهن..." الآية إن راجعتموهن في عددهن مضارة لهن لتطول عليهن مدة انقضاء عددهن أو لتأخذوا منهن بعض ما آتيتموهن بطلبهن الخلع منكم لمضارتكم إياهن بإمساككم إياهن ومراجعتكم إياهن ضراراً واعتداء"[٣٠].

وقال الجصاص في كتابه أحكام القرآن، إن معنى ﴿ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا ﴾ هو "تطويل العدة عليها بالمراجعة إذا قاربت انقضاء عدتها ثم يطلقها حتى تستأنف

---

[٢٦] انظر: الشاطبي، **الموافقات**: ١٤٤/٤.

[٢٧] ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج٣، ص١٧١.

[٢٨] سورة **الأنعام**: ١٠٨.

[٢٩] سورة **البقرة**: ٢٣١.

[٣٠] انظر: الطبري، أبو جعفر محمد جرير (١٩٨٠م)، **جامع البيان في تفسير القرآن**، ط٤، بيروت: دار المعرفة، ج٢، ص٢٩٤.

العدة، فإذا قاربت انقضاء العدة، راجعها، فأمر الله بإمساكها بمعروف ونهاه عن مضارتها بتطويل العدة عليها"[31].

وهنا نرى أن الزوج المطلق قد احتال على الشرع، ذلك لأنه قد اتخذ الفعل المشروع أصلاً وهو الرجوع لا بقصد تحقيق مقصد الشارع من مشروعية الرجوع وهو استئناف الحياة الزوجية بل للإضرار بها، وهذا القصد السيء هادم لمقصد الشارع.

ثالثا: قوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوٓاْ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ ۚ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ ۚ ﴾[32].

وقال ابن كثير في تفسير "غير مضار" إن معناه أن تكون وصيته على العدل لا بقصد الإضرار بالورثة والجور عليهم بحرمانهم من الإرث أو نقص لحقوقهم فيه[33].

وعلى هذا، فلا وصية لوارث لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا وصية لوارث"[34] لأن في الوصية للوارث ظلم للوارث الذي لم يوص له.

رابعاً: قال الله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ ٱتَّخَذُواْ مَسْجِدًا ضِرَارًا وَكُفْرًا وَتَفْرِيقًۢا بَيْنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾[35]. فالمنافقون – كما بيّنته الآية – لا يبنون المسجد إلا لتحقيق مصلحة غير مشروعة احتيالاً على إهدار المصالح المشروعة وهي اتخاذ المسجد للعبادة.

---

[31] انظر: الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي (١٩٩٤م)، **أحكام القرآن**، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ج١، ص٤٨٢.

[32] سورة **النسآء**: من آية ١٢.

[33] انظر: ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل (١٩٨١م)، **مختصرتفسير ابن كثير**، اختصار وتحقيق محمد علي الصابوني، ط٧، بيروت: دار القرآن الكريم، ج١، ص٣٦٥.

[34] الترمذي، **سنن الترمذي**، كتاب الوصايا، باب لا وصية لوارث، حديث رقم ٢١٢٧.

[35] سورة **التوبة**: ١٠٧.

– الأدلة من السنة النبوية

من الأحاديث التي تدل على حرمة الحيل:

أولا: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة"[٣٦]. نقل الشوكاني عن الفتح أن مالكاً قال في الموطأ: "معنى هذا أن يكون النفر الثلاثة لكل واحد منهم أربعون شاة وجبت فيها الزكاة فيجمعونها حتى لا يجب عليهم كلهم فيها إلا شاة واحدة، أو يكون للخليطين مائتا شاة وشاة فيكون عليهما فيها ثلاث شياه فيفرقونها حتى لا يكون على كل واحد منهما إلا شاة واحدة[٣٧].

فهنا نرى أن أصحاب الشياه قد احتالوا على الحكم الشرعي فيما يتعلق بالزكاة فيجمعون شياههم أو يفرقونها لتقل الزكاة فمقاصدهم هذه غير مشروعة؛ لأنها آيلة إلى هدم مقصد الشارع من تشريع الزكاة وهي رفع رذيلة الشح ومصلحة الإرفاق بالمتحققين للزكاة.

ثانيا: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إذا ضن الناس بالدينار والدرهم وتبايعوا بالعينة وتركوا الجهاد، واتبعوا أذناب البقر أدخل الله عليهم ذلا لا ينزعه حتى يتوبوا ويراجعوا دينهم"[٣٨]. فهذا الحديث يدل على حرمة بيع العينة وهو أن يبيع شيئا من غيره بثمن مؤجل ويلمه إلى مشتر ثم يشتريه قبل قبض الثمن بثمن نقد أقل من ذلك القدر[٣٩]. فإنه من المعلوم أن العينة عند من يستعملها إنما يسميها بيعا والمتعاقدان قد اتفقا على حقيقة الربا قبل العقد، ثم غيّرا اسمها إلى المعاملة وصورتها إلى التبايع الذي لا قصد لها فيه قط، وإنما هو حيلة ومكر[٤٠].

---

٣٦ البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الزكاة، باب لا يجمع بين مفترق ولايفرق بين مجتمع، حديث رقم ١٤٥٠.

٣٧ الشوكاني، الإمام محمد بن علي بن محمد (١٩٩٥م)، **نيل الأوطار من الأحاديث سيد الأخبار شرح منتقى الأخبار**، ج٤، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ص١٣٩ حيث يأتي يشار إليه بـ"الشوكاني، نيل الأوطار".

٣٨ الإمام أحمد، **مسند الإمام أحمد**، ج٢، ص٢٨.

٣٩ انظر الشوكاني، **نيل الأوطار**، ج٥، ص٢١٩.

٤٠ انظر: **المرجع نفسه**، ج٥، ص٢٢٠.

ثالثا: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:"لا ترتكبوا ما ارتكب اليهود يستحلون محارم الله بأدنى الحيل"[٤١]. ففي هذا الحديث نص صريح على تحريم الحيل إذ الرسول صلى الله غليه وسلم منعنا من ارتكاب حيلة اليهود وهي أنهم نصبوا الشباك يوم الجمعة وأخذوا ما وقع فيها يوم السبت وهي من أدنى الحيل. وقال ابن القيم: "وإنما ذكر أدنى الحيل لأن المطلق ثلاثاً مثلاً من أسهل الحيل عليه أن يعطي بعض التيوس المستعارة عشرة دراهم ويستعيره لينزو على امرأته نزوة وقد طيبها له، بخلاف الطريق الشرعى التي هي نكاح الرغبة، فإنها يصعب معها عودها إلى الأول جداً..."[٤٢].

– الأدلة من الإجماع[٤٣]

مما يدل على تحريم الحيل إجماع الصحابة على ذلك. فإجماعهم حجة قاطعة، بل هي من أقوى الحجج وآكدها، ومن أقوال الصحابة التي تدل على تحريم الحيل:

أولاً: قول عمر بن الخطاب عندما خطب الناس على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال: لا أوتى بمحلل ولا محلل له إلا رجمتها وأقره الصحابة على ذلك.

ثانياً: فتوى عثمان وعليّ وابن عباس وابن عمر أن المرأة لا تحل بنكاح التحليل.

ثالثاً: أن أبيّ وابن مسعود وعبد الله ابن سلام وابن عمر وابن عباس نهوا المقرض عن قبول هدية المقترض وجعلوا قبولها ربا.

رابعاً: أن عائشة وابن عباس وأنس قالوا بتحريم مسألة العينة والتغليظ فيها.

خامساً: فتوى عثمان وعليّ وأبيّ بن كعب وغيرهم من الصحابة أن المبتوتة في مرض الموت ترث.

وكل هذه الأقوال من الصحابة لا ينكرها أحد فهذا إجماع.

---

[٤١] انظر: الألباني، **ارواء الغليل وضعيفه**، حديث رقم ٤١٦، ج٥، ص٣٧٥.

[٤٢] انظر: ابن القيم، **اعلام الموقعين**، ج٣، ص١٦٥.

[٤٣] **المرجع نفسه**، ص١٧٣.

– الأدلة من الأصول العامة والقواعد الكلية

الأصل الأول: أن النية روح العمل وقوامه وهو تابع لها في الحكم، يصح بصحتها ويفسد بفسادها(٤٤). وهذا الأصل هو الذي دل عليه قول صلى الله عليه وسلم: "إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى"(٤٥). فهذا الحديث يشير إلى أن العمل لا يقع إلا بالنية، وأن العامل ليس له من عمله إلا ما نواه، وهذا يعم جميع الأحكام الشرعيات من العبادات والمعاملات والأيمان والنذور وسائر العقود والأفعال. وعلى هذا، فمن نوى بعقد البيع الربا حصل له الربا ولا يعصمه من ذلك صورة البيع وأن من نوى بعقد النكاح التحليل، كان محللاً ولا يخرجه من ذلك صورة عقد النكاح لأنه قد نوى ذلك لأن الرسول صلى الله عليه وسلم يقول: "وإنما لكل امرئ ما نوى"(٤٦).

ولذلك، فالنيات والمقاصد معتبرة في العادات والعبادات. فصفة التصرفات من صحة وفساد وحل وحرمة تابعة لتلك النيات والمقاصد حسب الأحوال(٤٧).

وهذا الدليل – وإن كان عاماً – يشمل التحيل وغيره لأن قوامه القصد والباعث غير المشروع(٤٨).

الأصل الثاني: من الثابت أن الشارع الحكيم إذ قصد بالتشريع إقامة المصالح الأخروية والدنيوية على وجه لا يختل لها به نظام لا كلياً ولا جزئياً(٤٩) وعلى التأبيد، فإن مناقضة قصد الشارع في وضع التشريع على هذا الوجه، يخل بهذا النظام الثابت، ويخترمه حتماً، وذلك غير جائز مطلقاً. فإذا كانت مناقضة الشارع باطله فما يؤدي إليها باطل أيضا(٥٠).

---

٤٤ انظر: الدريني، **بحوث مقارنة**، ج١، ص٤٣١.

٤٥ البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله، حديث رقم ١.

٤٦ انظر: الدريني، **بحوث مقارنة**، ج١، ص٤٣٢.

٤٧ **المرجع نفسه**.

٤٨ **المرجع نفسه**.

٤٩ انظر: الشاطبي، **الموافقات**، ج٢، ص٢٥.

٥٠ انظر: الدريني، **بحوث مقارنة**، ج١، ص٤٣٢.

فالأصل الثاني يدل على أن الشارع ما شرع الأحكام إلا لإقامة المصالح الدنيوية والأخروية، ولذا، كان المكلف متقيد بهذا الأصل بأن يتصدف في جميع أفعاله وأقواله على الوجه الذي لا يناقض مقصد الشارع من التشريع ضمانا لتحصيل هذه المصالح المقصودة من التشريع، والإمام الشاطبى قد صرح بذلك في موضعين:

أولاً: قوله: "قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصد الله في التشريع"[٥١].

ثانيا: قوله: "كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غيرما شرعت له، فقد ناقض الشريعة، وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل. فمن ابتغى في التكاليف ما لم تشرع له، فعمله باطل[٥٢].

وأيضا فإن الله تعالى لم يستخلف الإنسان في هذه الدنيا إلا لإقامة تلك المصالح المرسومة دون حيف عليها أو نقص لها، وذلك بمباشرة التصرفات المشروعة أو الأسباب الظاهرة التي يؤدي إلى ذلك[٥٣]. غير أن المتحيل - مع أنه يتصرف بتصرفات مشروعة في الظاهر - يقصد جراء ذلك هدم مقصد الشارع وهذا باطل، لأن المكلف مطلوب بأن يجري على ذلك في أفعاله وأن لا يقصد خلاف ما قصد الشارع[٥٤].

الأصل الثالث: أن قصد المتحيل من تقديم عمل ظاهر الجواز، لتحليل محرم كبيع العينة لا يتأتى معه إرادة حقيقة البيع المشروع، فمن المعلوم أن الإرادة هي أساس العقد، فإذا فقد هذا الأساس بطل التصرف[٥٥].

الأصل الرابع: وهو قاطع الدلالة على ابطال التحيل القائم على الباعث غير مشروع وهو الاستقراء الثابت بادلة لا تحصى من الكتاب والسنة - كما ذكرنا - وهذا يعنى التفات الشارع المعنى العام المستقراء واعتباك قطعاً[٥٦].

---

٥١ انظر: الشاطبي، **الموافقات**، ج٢، ص٢٣٠.

٥٢ **المرجع نفسه**، ص٢٣١.

٥٣ انظر: الدريني، **بحوث مقارنة**، ج١، ص٤٣٢.

٥٤ انظر: الشاطبي، **الموافقات**، ج٢، ص٢٣٠.

٥٥ انظر: الدريني، **بحوث مقارنة**، ج١، ص٤٣٥-٤٣٦.

– الأدلة من العقل

أولاً: إن الله أوجب الواجبات وحرم المحرمات تحقيقاً لمصالح العباد في الدنيا والآخرة. ولذلك لا بد أن يكون تصرف المكلف موافقاً لقصد الشارع ظاهراً وباطناً، فإذا كان تصرفه مخالفاً لقصد الشارع فلا يكون في التصرف جلب المصالح ودرء المفاسد، وهذا هو هدم مقاصد الشريعة[٥٧].

ثانياً: إن من ابتغى في الشريعة ما لم توضع له، فهو مناقض لها، ذلك أن المكلف إذا قصد غير ما قصده الشارع كفاحاً أو توهماً بأن توهم أن المصلحة فيما قصد، فقد جعل ما قصد الشارع مهمل الاعتبار وما أهمل الشارع مقصوداً، وذلك مضادة للشريعة ظاهراً[٥٨].

ثالثاً: إن قصد المكلف المخالف مرده إلى أن ما رآه الشارع حسناً فهو عند هذا القاصد ليس بحسن وما لم يره حسناً فهو عنده حسن وهذه مضادة أيضاً[٥٩].

تطبيقات الحيل المحرمة

من تطبيقات الحيل المحرمة كما يلي:

أولاً: من وهب ماله عند رأس الحول فراراً من الزكاة[٦٠]. والهبة في أصلها مشروعة ولكن طالما قصد الواهب من هبته هذه التهرب من الزكاة بدليل زمن وقوعها وهو قرب نهاية الحول، فالواهب إذن محتال على قواعد الشريعة وأحكامها، فالهبة هنا ليست هبة حقيقية وإنما هبة صورية.

---

٥٦ **المرجع نفسه**، ص٤٣٦.

٥٧ انظر: حسب الله، **أصول التشريع الإسلامي**، ص٣٢٤.

٥٨ انظر: الشاطبي، **الموافقات**، ج٢، ص٢٣١، والدريني، **بحوث مقارنة**، ج١، ص٤٣٥.

٥٩ **المرجعان نفسهما**.

٦٠ انظر: الشاطبي، **الموافقات**، ج٤، ص١١٤، والدريني، **بحوث مقارنة** ج١، ص٤١٦ وما بعدها.

والهبة الصورية لا اعتبارلها لوجهين[٦١]:

الأول: من وجه التكوين الفقهي، فالهبة الصورية لم تتحقق فيها إرادة المتحيل لإنشاء الهبة وإبرام عقدها ولا الرضا بآثارها الشرعية التي تترتب عليها بدليل أن الواهب استرجع الهبة بعد ذلك الحول أو قبل ذلك. وهذا إشارة إلى التواطؤ بينهما، والعقد إذا فقد أساس تكوينه وهو الإرادة أو الرضا، لاينعقد. فالهبة الصورية لا تنعقد لفقدان هذا الأساس.

الثاني: من وجه المقصد والغاية، فالواهب هبة صورية لم يقصد ما قصد الشارع من أصل تشريعها وهو الإحسان وجلب المودة وموآلفة الموهوب له بل قصد ضد ذلك، وثمة تناقض بين قصد الواهب وبين قصد الشارع في تشريع الهبة. والمناقضة لقصد الشارع باطل وما يؤدى إليها باطل أيضاً.

ثانيا: نكاح التحليل

المحلل في نكاح التحليل قد تحيل إلى رجوع الزوجة إلى مطلقها الأول بحيلة توافق في الظاهر قوله سبحانه وتعالى: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ﴾[٦٢]. والمحلل وإن كان فعله جائز في الأصل إلا أنه قد ناقض مقصد الشارع من تشريع النكاح، والمناقضة في هذا النكاح تكون من ناحيتين، أحدهما مناقضة الغاية الأساسية وثانيهما مناقضة المقاصد الثانوية. والمقصد الأساسي من تشريع النكاح إنجاب الولد وتكوين الأسر حفظاً لبقاء النوع على وجه يليق بكرامة الإنسان التي منحها الله تعالى بني آدم، وأما المقصد الثانوي الذي من شأنه يقوى المقصد الأساسي والذي بدونه لا يتحقق المقصد الأساسي فهو السكن والمودة والرحمة والتعاون[٦٣].

---

[٦١] انظر: الدريني، **بحوث مقارنة**، ص٤٢١.

[٦٢] سورة **البقرة**: ٢٣٠.

[٦٣] انظر: الدريني، **بحوث مقارنة**، ج١، ص٤٢٤، والدريني، **نظرية التعسف**، ص٢٥٩ وما بعدها.

وعلى هذا، فنكاح التحليل باطل[٦٤] - على ما هو الأرجح - لأن قصد المحلل منافياً لقصد الشارع رأساً لا فيما هو غرض أساسي من عقد الزواج الذي شرعه الإسلام ولا فيما يتبع ذلك من أغراض ثانوية تقوى الغرض الأول وهذه هي المناقضة من كل وجه، ومناقضة الشارع باطلة أيضاً. ولأن النكاح الذي اعتبر في الشرع شرطاً لتحليل المطلقة ثلاثاً إلى زوجها الأول هو النكاح بمعناه الحقيقي لا الصوري، وهو الذي يقصد به التناسل والمودة والدوام[٦٥]. والمحلل لا يقصد النكاح الحقيقي بل استعمل حقه في النكاح لتحقيق غرض غير مشروع وهذا تعسف أو انحراف بالحق عن غايته.

ثالثاً: السلطة الزوجية

قد أعطت الشريعة الزوج حق ضرب زوجته وهذا في حال النشوز لقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّۖ فَإِنۡ أَطَعۡنَكُمۡ فَلَا تَبۡغُواْ عَلَيۡهِنَّ سَبِيلًاۗ ﴾[٦٦].

وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في حجة الوداع: "فاتقوا الله في النسآء، فإنهن عوان عندكم، أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه، فإن فعلن فاضربوهن ضرباً غير مبرح، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف"[٦٧].

وضرب الزوجة إنما شرع لأجل التأديب لا الانتقام. فمن يضرب زوجته انتقاماً وهو يتظاهر بالتأديب فقد تعسف في استعمال حقه إذ قد تحايل لكسب مصلحة غير مشروعة في الانتقام من الزوجة، وهذا تم بالاحتيال على إهدار مصلحة مشرزعة وهي الضرب للتأديب.

---

٦٤ اختلف الفقهاء في حكم نكاح التحليل. انظر تفصيل ذلك في: الدريني، نظرية التعسف، ص٢٥٩ وما بعدها.

٦٥ **نفس المراجع:** ٢٦١.

٦٦ انظر هذا المعنى في سورة النساء، الآية ٣٤,٨

٦٧ انظر: مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب الحج، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم، حديث رقم ١٤٧.

والشريعة قد حددت موضع استعمال حق الضرب وهو النشوز. والنشوز هو الترفع عن الطاعة أي عصيان الزوجة لزوجها فيما أمرها الله أن تطيعه فيه[٦٨].

والشريعة لا تحدد موضع استعمال هذا الحق فحسب بل حددت كذلك وسيلة التأديب وغايته، وأما وسيلة التأديب، فإنها على الترتيب، فيبدأ بالوعظ ثم الهجر ثم الضرب. فالضرب إذن هو الوسيلة الأخيرة للتأديب.

وأما غاية التأديب فهي تهذيب الزوجة وحملها على الطاعة وإصلاح نشوزها. فالشريعة إنما وضعت ولاية التأديب في يد الزوج لتحقيق هذه الغاية. فإذا استعمل حقه هذا على وجه غير مشروع كأن يضربها للانتقام أو التعبير عن كراهيته أو يريد به الحمل على المعصية أو إكراه الزوجة على انفاق مالها في وجه لا تراه، ولو استعمل حقه في الحدود الموضوعة المرسومة له شرعاً[٦٩].

ومما تقدم من ذكر بعض تطبيقات الحيل المحرمة نقول إن الحق إنما شرع لتحقيق الغاية المرسومة من عند الله، فلا يجوز لصاحب الحق الانحراف عن هذه الغاية وإن كان بطريق الحيلة، إذ الأحكام وهي مناشيء الحقوق إنما وضعت لمصالح العباد كلية كانت أم جزئية، فلا بد أن يكون قصد المكلف في التصرف موافقاً لقصد الشارع في التشريع.

الحيل المشروعة: تعريفها

الحيل المشروع هي قصد التوصل إلى تحويل حكم لآخر بواسطة مشروعة في الأصل[٧٠].

محترزات التعريف:

أولاً: خرج بقصد التوصل ما لو توصل إلى تحويل الحكم بواسطة مشروعية ولكن دون قصد منه إلى ذلك فلا يعتبر ذلك حيلة مطلقا. وذلك كمن تزوج من

---

٦٨ انظر: الدريني، **نظرية التعسف**، ص٢٥٤.

٦٩ **المرجع نفسه**، ص٢٥٥.

٧٠ انظر: البوطي، محمد سعيد رمضان، **ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية**، دمشق: المكتبة الأموية، ص٢٩٤ حيث يأتي يشار إليه بـــ"البوطي، ضوابط المصلحة".

المطلقة ثلاثا ثم صادف أن طلقها دون تواطؤ بينهما أو بين الزوج الثـــاني والأول على قصد التحليل، فهذا وما يشبهه إنما تحول الحكم فيه بناء على تأثير شـــرعي محض دون أي شائبة أخرى[٧١].

ثانيا: وخرج بقيد (بواسطة ميشروعة) ما لو قصد تحويل الحكم بواســـطة غير مشروعة في أصلها كتحيل محرم فلا تسقط الحرمة به ولا يجوز أن يتوصل به إلى أي غرض شرعي صحيح باتفاق المسلمين وإن ترتب عليه الوصول إلى غرضه في ظاهر الحكم، كما لو قصد المجامع في نهار رمضان التهرب من وجوب الكفارة عليه بأن يأكل أو يشرب الخمر أولا ثم يجامع، أو أن ينوي قطع الـــصوم قبـــل الجماع، فلا يفسد الصيام بذلك[٧٢].

ثالثا: قيدت الواسطة المشروعة بكلمة "في الأصل" إشارة إلى أن العـــبرة في مشروعية الواسطة وعدمها هو فرض الأخذ بها بحد ذاتها بقطع النظر عن التوصل بها إلى تبديل حكم شرعي.

الأدلة على صحة الحيل المشروعة

– الأدلة من الكتاب

قال الله سبحانه وتعالي لأيوب عليه الـــسلام: ﴿ وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَٱضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ ﴾[٧٣]، لأنه قد اقسم أثناء مرضه أن يضرب زوجته مائة ضـــربة لـــسبب اختلف المفسرون فيه، وكأنما أخذته الرحمة لها بعد ذلك، فقد كانـــت تحـــسن خدمته وكان راضياً عنها، فرخص الله تعالى له ولها، وأمره أن يبر بقسمه بـــأن يأخذ بيد ضعثاً، وهو حزمة من حشيش ونحوه فيضربها به ضربة واحدة. وهنا قد تحايل أيوب في ضرب زوجته إلا أن تحايله هذا أمر من الله تعالى كوسيلة شرعها الله لنبيه ليتحلل بها عن يمينه عوضاً عن ضربها مائة ضربة مستقلة. فـــإذا كـــان لأيوب أن يتحيل في ذلك، فيجوز أيضا لغيره أن يستعمل الحيلـــة للوصـــول إلى القصد الذي لا يناقض مقصد الشارع، وما دامت الوسيلة والعقـــد مـــشروعاً،

---

[٧١] المرجع نفسه.

[٧٢] المرجع نفسه.

[٧٣] سورة ص، ٤٤.

فالفعل مشروع أيضا. ولذا استدل بهذه الأية جمهور العلماء على أن للإنسان أن يتخذ مما شرعه الله أو أباحه وسيلة للترخص والتخفيف. قال ابن كثير: "استدل كثير من الفقهاء بهذه الآية الكريمة على مسائل في الأيمان"(٧٤).

- الأدلة من السنة

من الأحاديث التي تدل على مشروعة الحيل كما يلي:

أولا: ما رواه البخاري عن أبي سعيد الخدري وأبي هريرة رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا على خيبر فجاءه بتمر جنيب(٧٥) فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أكل تمر خيبر هكذا؟ قال: لا والله يا رسول الله، أنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين، بالثلاثة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تفعل بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا(٧٦).

ففي هذا الحديث، أمر الرسول صلى الله عليه وسلم الرسول أن يتوسط إلى ما أراد من أخذ الجيد من التمر بالردئ بالطريق المشروع في الأصل وهو أن يبيع الردئ بالدراهم مثلا ثم يعود فيشتري بتلك الدراهم التمر الجيد فيكون بذلك قد وصل إلى بغيته دون أن يتورط في عمل ربوي وهو مبادلة المطعوم بمثله متفاضلين(٧٧).

فهذه الواسطة التي أرشد إليها رسول الله لا تتخذ - عند ممارستها - لذاتها، أي لعين ما شرع ت له في الأصل وهو ما شرع له البيع عادة، وإنما تتخذ لغرض آخر توقف عليها، والرسول صلى الله عليه وسلم هو نفسه الذي أرشد إلى هذه الواسطة وقصد هذا الغرض بها كما هو واضح في قوله: "ثم ابتع بالدراهم جنيبا"(٧٨).

---

٧٤ انظر: ابن كثير، **مختصر تفسير ابن كثير**، ج٣، ص٢٠٦.

٧٥ وهو الجيد من التمر.

٧٦ انظر: البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الوكالة، باب الوكالة في الصرف والميزان، حديث رقم ٢٣٠٢ و٢٣٠٣.

٧٧ انظر: البوطي، **ضوابط المصلحة**، ص٣٠٦.

٧٨ **المرجع نفسه**.

ثانيا: ما رواه أبو ماجة بن سهيل عن سعيد بن عبادة قال، كان بين أبياتنا رويجل ضعيف فلم يرع الحي إلا وهو على أمة من إمائهم يخبث بها، فذكر ذلك سعد بن عبادة لرسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ذلك الرجل مسلما، فقال اضربوه حده، فقالوا يا رسول الله، إنه اضعف مما تحسب، لو ضربناه مائة قتلناه، فقال خذوا له عثكالا فيه مائة شمراخ ثم اضربوه بـه ضـربة واحـدة - قـال ففعلوا[٧٩].

فهنا نرى أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد اسقط الحد على الرجل وهو ضربه مائة ضربة وبدله بالضرب الواحد بالعثكال، فالرسول صلى الله عليه وسلم استعمل هذه الواسطة التي شرعها الله للتوصل إلى اسقاط الحد في حق مثل هـذا الرجل[٨٠].

وقال البوطي ما نصه: "وليس صحيحاً أن يقال: إن علـة سـقوط الحـد الأصلي في الحديث إذاً هي الضرورة، بل العلة هي الـضرب بالعثكـال، أمـا الضرورة فسبب لا علة أو هو علة لهذه العلية، لأن تأثيرها في الاسـقاط غـير مباشر، بل بالواسطة التي أمر بها الرسول صلى الله عليه وسلم. نعم لو ثبـت أن عدم تحمل الجسم مسقط للحد بدون أي واسطة، لصدق أن الـضرورة هـي وحدها العلة، ولا نظر إلى غيرها، كالكذب حينما يلجأ الإنسان إليه لـضرورة ولا مجال لتورية أو تعريض، ولكن الحديث ينص على ضرورة اسـتعمال هـذه الواسطة وعليه اتفق عامة الفقهاء من الشافعية والحنفية والحنابلة"[٨١].

ثم قال: "على أن أي واسطة مشروعة تتخذ لإسقاط حكم أو تغييره، لا بد أن تكون مستندة إلى ضرورة أو حاجة وإلا لما كانت مشروعة، فالنبي صلى الله عليه وسلم لم يرشد إلى بيع التمر بالدراهم ثم شراء الجنيب بهـا، إلا اسـتجابة لحاجة الناس في الحصول علـى الأجـود مـن الطعـام دون أن يقعـوا في إثم الربا..."[٨٢]

---

[٧٩] انظر ابن ماجة، **سنن ابن ماجة**، كتاب الحدود، باب الكبير والمريض يجب عليه الحد، حديث رقم ٢٥٧٤.

[٨٠] انظر البوطي، **ضوابط المصلحة**، ص٣٠٩.

[٨١] **المرجع السابق**، ص٣٠٩-٣١٠.

[٨٢] **المرجع نفسه**، ص٣١٠.

وعبارة البوطي هذه تصور لنا أن الحيلة التي لا يقصد بها إهدار الأصل العام أو مقصد الشارع جائزة. ولعل هذا الذي قصده ابن القيم حينما يقول: "ليس كل الحيل حراماً."[٨٣] بل الجمهور استدل بهذا الحديث على صحة الحيل المشروعة. قال الشوكاني في نيل الأوطار[٨٤]: "وهذا العمل من الحيل الجائزة شرعا وقد جوز الله مثله في قوله: "وخذ بيدك ضغثاً."

– الدليل الفقهي

قال البوطي إن اثر النية والقصد في تصحيح الأحكام أو إفسادها يختلف بحسب اختلاف الأحكام. فإذا كانت في الأحكام صلة بين العبد وربه فالنية مشترطة فيها كعامة أنواع العبادات فيها، وأما إذا كانت في الأحكام صلة بين العبد وأخيه فالعمدة فيه على الظاهر دون أن يكون للنية أثر في التصحيح أو الإفساد[٨٥].

قال ابن حجر في فتح الباري عند شرحه لحديث: "إنما الأعمال بالنيات"، ما نصه: وقد ذكر ابن المنير ضابطا لما تشترط فيه النية وما لا تشترط، فقال: كل عمل لا تظهر له فائدة عاجلة بل المقصد به طلب المثوبة، فالنية مشترطة فيه، وكل عمل ظهرت فائدته ناجزة وتعاطته الطبيعة قبل الشريعة لملائمة بينهما فلا تشترط النية فيه إلا لمن قصد بفعله معنى آخر يترتب عليه الثواب، قال: وإنما اختلف العلماء في بعض الصور من جهة تحقيق التفرقة"[٨٦].

وإنما اشترطت النية في حكم كانت الصلة فيه بين العبد والرب لأن التعامل القائم بينهما لا بد وأن يكون القلب هو المحكم في أمره، إذ الله عز وجل مطلع على كوامن القلوب فهو لا يحتاج إلى دلائل الصيغ والعقود التي تعبر عما فيها"[٨٧].

---

[٨٣] انظر: ابن القيم، **اعلام الموقعين**، ج٣، ص٢٤٠.

[٨٤] انظر: الشوكاني، **نيل الأوطار**، ج٧، ص١٢١.

[٨٥] انظر: البوطي، **ضوابط المصلحة**: ٢٩٨.

[٨٦] انظر ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي (١٩٩٣م)، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، تحقيق الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز، دار الفكر، بيروت: ١/١٨٤-١٨٥.

[٨٧] انظر: البوطي، **ضوابط المصلحة**: ٢٩٩.

وأما التعامل الذي يجري بين الإنسان وأخيه، فلا يشترط النية فيه بل يكفي أن يمون مناطه دلائل ظاهرة، إذ هي السبيل الوحيد إلى معرفة المقاصد والنية، ولأن الإنسان ليس بمطلع على قلوب الآخرين. ولذلك نرى أن الشريعة اناطت صحة هذا النوع من الأحكام بأركانه وشروطه الحيلة الظاهرة ووكل قلوب الناس ومقاصدهم إلى من لا تخفي عليه خافية"[٨٨].

واستخلص البوطي مشروعية الحيل المشروعة بقوله ما نصه: "فإذا ثبت أن الأحكام التي تتوخي منها فائدة عاجلة تشيع بين الناس، لا أثر للقصد فيها من ناحية الصحة والبطلان وإنما الأثر لأركانها وشروطها المنصوص عليها، وجميعها أمور ظاهرة، فإن الواسطة المشروعة التي يتوصل بها الفرد إلى حكم شرعي لم يطرأ عليها ما يفسدها من نقص في الأركان أو الشرط مادامت مشروعة، وإنما الذي طرأ عليها هو القصد، فقد أراد به غير ما شرعت له في أعم الأحوال، ومادامت هذه الواسطة مما لا أثر للقصد فيه صحة وبطلانا، فإن هذا الطارئ لا يمكن أن يفسد صحيحا وأما إذاكانت مما للقصد أثر فيه، كالعبادات، فلا ريب أن تغيير النية عن وجهتها الصحيحة يفسدها ويبطلها، و لم يقل أحد من المسلمين إنها يجوز أن تستعمل حيلة لشيء"[٨٩].

تطبيقات الحيل المشروعة

ذكر البوطي الأمثلة التالية تطبيقاً لمعنى الحيل المشروعة، منها:

أولا: لو طلق رجل امرأته ثلاثا، ثم جاء آخر فرأى مدى تعلق المرأة بزوجها وتعلقه بها، ورأى أنها لو عادت إليه التأم شمل قلبي متحابين وصلح بذلك حال أولادهما، فنكحها ثم طلقها بقصد تمكينها من العود إلى زوجها الأول. وكان عقد النكاح خالياً من اشتراط قصد التحليل أو التطليق، فهذا القصد هو في الظاهر غيرما شرع من أجله النكاح والطلاق في أعم الأحوال، بيد أنه قصد يستند إلى مصلحة راجحة هي الحاجة إلى شمل الأسرة وحفظها من الشتات، وهي مصلحة يعتبرها الشارع، فكل من نكاحه وطلاقه صحيح قضاء وديانة[٩٠].

---

[٨٨] نفس المرجع السابق.

[٨٩] المرجع نفسه: ٣٠٣-٣٠٤.

[٩٠] المرجع نفسه: ٣١٨.

وقال البوطي بعدم صحة حمل الحديث: "لعن الله المحلل والمحلل له"[٩١] على الظاهر لأن نكاح الزوج الثاني محلل للأول بحكم الشريعة سواء نوى ذلك أو لم ينوه، فلا بد إذا من حمله على الخصوص، وإنما يخصص العام بـــدليل شـــرعي، والذي ثبت النهي عنه بالدليل الشرعي، إنما هو ادخال شرط مناف لأصل النكاح في صلب العقد، فلا بد أن يكون الحديث محمولا على هذه الحال[٩٢].

ثانيا: باع الرجل أرضه أو سلعة له أو وهبها ممن يثق به، خوفا من تـــسلط الظالم، حتى إذا اطمأن وذهب خوفه عاد فاشتراها أو استرجعها منه، فهذا توسل بعمل مشروع لأمر غير الذي شرع له في أعم الأحوال وهو إلى جانب كونـــه صحيحا قضاء صحيح ديانة أيضا، لأنه قضى بذلك مصلحة معتبرة من الشارع، وليس في استعانته على ذلك بعقد البيع تفويت لمـــصلحة توازيهـــا أو تـــرجح عليها[٩٣].

ثالثا: باع الرجل طعاما عنده ليعود فيشتري به من نفس الطعام الذي باعه نوعا أجود، فوسيلة البيع لهذا الغرض ليست مشروعة لذلك في عامة الأحـــوال، ولكنه مع ذلك عمل صحيح ديانة إلى جانب كونه صحيحا قضاء لأن المصلحة التي حققها بذلك – وهي الاستحصال على الجيد من الطعام – أهم مما قد يترتب على استعمال من أجله في أعم الأحوال – على أن هذا القصد الخاص قد ارشد إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحديث السابق ذكره من أجل تحـــصيل هذه المصلحة فهو يدل على أنها من فوائد البيع المشروعة[٩٤].

الخاتمة

ونخلص إلى القول من كل ما تقدم ذكره في هذا البحث، أن الحيل – في الكثير من استعمالاتها – ترجع إلى الحيل المحرمة وهي استخدام الفعل المشروع في الأصل لتحقيق غرض غير الذي قصده الشارع من أصل مشروعية هذا الفعل

---

[٩١] الترمذي، **سنن الترمذي**، كتاب النكاح، باب المحلل والمحلل له، حديث رقم ١١٢٢.

[٩٢] انظر: البوطي، **ضوابط المصلحة**: ٣١٨.

[٩٣] **المرجع نفسه**: ٣١٩.

[٩٤] **المرجع نفسه**.

وهذا القصد غير الشرعي هادم للقصد الشرعي. وبناء على كثرة استعمال لفظ الحيل على حقيقتها المشهورة، ارتكز الشاطبي وابن قيم الجورية على هذا النوع من الحيل عند تناولها لموضوع الحيل. ومع ذلك، فإنهما في الحقيقة لا ينكران أن ثمة ما يسمي بالحيل المباحة أو الحيل المشروعة.

وبالنظر إلى وجود بعض الناس ممن يتخذ فعلا مشروعا في الأصل لتحقيق غرض غير شرعي وهذا القصد هادم لقصد شرعي، فوضع الأصوليون قاعدة الحيل القائمة على أصل النظر في المآل. وعلى هذا الأصل وتلك القاعدة، ظهرت نظرية التعسف في استعمال الحق نظراً إلى معيارها الموضوعي؛ لأن الفعل في كليهما مشروع في الأصل ولكن يصبح غير مشروع بالنظر إلى مآل أو نتيجة الفعل، فيمنع.